VIII.

Von dem Irrthume der Advocaten in Beziehung auf zugestandene factische Umstände, und der Verbesserung solcher Unrichtigkeiten.

Vom
Regierungsrathe Lotz, zu Coburg.

Bekanntlich sind unsere Rechtsgelehrten noch bei Weitem nicht im Reinen über die Frage: in wie weit und unter welchen Bedingungen ist es den streitenden Parteien gestattet, factische Zugeständnisse und Erklärungen zu widerrufen oder zu berichtigen, die ihre Sachführer bei der gerichtlichen Verhandlung eines Rechtsstreits gemacht haben mögen? und dennoch macht die Wichtigkeit, welche diese Frage für das practische Leben in so vielen Fällen hat, gewiß klare und richtige Ansichten darüber dringend nothwendig. — Nach der gewöhnlichen Meinung unterscheidet man: ob der Widerruf, oder die Berichtigung des vorigen Zugeständnisses des Advocaten, in der ersten Instanz vorkommt, oder in der Appellationsinstanz. Im letztern Falle soll der Widerruf und die Berichtigung unbedingt zulässig seyn. Im erstern Falle hingegen macht man weiter den Unterschied, ob der Sachführer, dessen factische Zugeständnisse von der von ihm vertretenen Partei als unrichtig angefochten und widerrufen oder berichtigt werden sollen, den Irrthum, dessen man ihn beschuldigt, in seinen gerichtlichen Vorträgen in Gegenwart seiner Partei, oder in einer von dieser unterschriebenen Schrift begangen hat, oder ob dieser Irrthum von ihm in Abwesenheit seines Clienten, oder in einer von diesem nicht unterschriebenen Schrift verschuldet wurde. Im ersten Falle solle der Richter sogleich, oder längstens binnen drei Tagen, von dem Clienten widerrufen oder berichtigt, und der Widerrufende, auch ohne Beweis des Irrthums, ohne Weiteres mit seinem Wider-

rufe, oder seiner Berichtigung, zugelassen werden. In dem letztern Falle aber soll zwar auch Widerruf und die Berichtigung, und zwar so lange, statt finden können, als die Erörterung der Sache noch nicht gänzlich beendigt ist; ja selbst noch nach dem Beschlusse derselben soll Widerruf und Berichtigung irriger factischer Zugeständnisse zugelassen werden; doch soll in jedem Falle der Widerrufende oder Berichtiger den Beweis des begangenen Irrthums und der Unrichtigkeit des Zugeständnisses zu übernehmen verbunden seyn [1].

Man bemerkt wohl ohne meine Erinnerung, daß diese Meinung, theils die Frage, welche in ihr beantwortet werden soll, ganz und gar nicht erschöpft; theils, daß sie ganz und gar nicht auf einer festen und sichern Grundlage ruht; theils endlich, daß sie in so mancherlei Beziehung, vorzüglich aber in Hinsicht auf die Planmäßigkeit und Consequenz der in ihr sich aussprechenden Grundsätze, zu vieles gegen sich hat, um eine unbefangene genaue Critik so geradezu, und ohne alle weitere Prüfung, nur einigermaßen befriedigen zu können; — und um deswillen möchte es wohl nicht zur Unzeit, und nicht am unrechten Orte seyn, hier diese Prüfung vorzunehmen, oder wenigstens sie zu versuchen.

Die Enunciationen der römischen Gesetzgebung, aus welchen man diese Meinung abzuleiten, und durch welche man solche zu rechtfertigen sucht, sind bekanntlich die L. 1. 2. u. 3. C. de errorib. advocat. (II. 10.). In der ersten Gesetzstelle wird der Grundsatz ausgesprochen: was der Sachführer einer Partei in deren Gegenwart vor Gericht vorbringt, ist so anzusehen, als wäre es von der Partei, für die jener spricht, selbst vorgebracht [2]. In der zweiten Stelle hingegen wird es vom Kaiser Gordian als eine bekannte Rechtsregel ange-

---

1) M. vergl. Mevius Decis. Part. I. dec. 87. nr. 3.; Part. II. dec. 376. nr. 5; P. VII. dec. nr. 2. 3.; Leyser Medit. ad Pand., Tom. I. spec. XLVIII. m. 5 — 7.; — Berger E. D. F. Tom. I. Tit. XVI. obs. 1. not. 3.; Struben Rechtsl. Bedenken Thl. I. B. 136. S. 238.; Beyer supplem. ad Müller promtuar. jur. Tom. I. S. 509; Hofacker princ. jur. civ. rom. germ. Tom. III. §. 4280. S. 714.; Glück Erläuterung d. Pandecten Bd. V. S. 113 — 115. Dan: Grundsätze des ordentl. Proc. §. 44. S. 141 ff. v. Siegfried Caeso Aeminga diss. de revocat. error. ab advocat. commiss. Gryphiswald 1766.

2) Ea, quae advocati praesentibus his, quorum causae aguntur, allegant perinde habenda sunt, ac si ab ipsis dominis litium proferantur. M. vergl. hiermit übrigens noch L. 79. D. de V. O. (XLV. 1.)

deutet: der **Irrthum dessen, der für Andere gerichtliche schriftliche Aufsätze fertigt, könne seinem Clienten nicht nachtheilig seyn,** und damit der Ausspruch zu rechtfertigen gesucht, den das kaiserliche, hier im Auszuge gegebene Rescript, über die Frage giebt: in wie weit ein von dem Sachführer als vorhanden zugestandenes Erkenntniß zu beachten sey, dessen Nichtexistenz die Partei nachzuweisen vermöge [3])? Und in der **dritten** Stelle weisen die Kaiser **Diocletian** und **Maximian** ein bei ihnen angebrachtes Gesuch, um Wiedererneuerung eines gerichtlich entschiedenen Rechtsstreits, durch die Bemerkung ab: es sey nicht zulässig, entschiedene Rechtshändel durch kaiserliche Rescripte zur neuen Verhandlung ziehen zu wollen, und es sey, in dem gerade vorliegenden Fall, eine solche Erneuerung des einmal beendigten Rechtsstreits um so weniger zu gestatten, da die Einrede, das Zugeständniß der Advocaten könne den Parteien nicht zum Nachtheil gereichen, hier keine Rücksicht verdiene; weil das factische Zugeständniß, dessen Widerruf oder Berichtigung die Erneuerung des entschiedenen Rechtsstreits begründen sollte, in Gegenwart der Partei erfolgt, sofort — oder wenigstens in den nächsten drei Tagen — nicht wiederrufen, und gegen das auf jenes Zugeständniß gebauete Erkenntniß das Rechtsmittel der Appellation nicht eingewendet worden sey [4]); — und vorzüglich die letzte Gesetzstelle ist es, in der die Vertheidiger der gewöhnlichen Meinung den Stützpunkt derselben zu finden glauben. Indessen, wenn auch diese Gesetzstelle an sich bei der vorliegenden Frage nicht unbeachtet bleiben mag, immer verdient solche doch auf keinen Fall die ausgezeichnete, umsichtslose Achtung, die man ihr zu widmen pflegt, und auf keinen Fall geht das so geradezu aus ihr hervor, was man davon ableitet.

In der Natur der Sache liegt, was auch die ebenangeführten beiden ersten Gesetzstellen klar aussprechen: Auf Irrthum

---

3) Errores eorum, qui desideria, id est, preces scribunt, veritati praejudicium afferre non posse, manifestum est. Et ideo si condemnationem, cujus mentionem libello insertam esse proponis, manifeste probare potes non intercessisse: allegationes tuas laedi non oportere, is qui super negotio disceptaturus est, non ignorabit.

4) Sententiis finita negotia, rescriptis revocari non oportet. Nec enim, quae constituta sunt, (id est) ut advocatorum error litigatoribus non noceat, tibi etiam opitulari possunt: cum te praesente, neque causae palam ex continenti, id est triduo proximo contradixisse, neque post sententiam appellationis remedio (si tibi haec displicebant) usum esse proponas.

beruhende und aus diesem hervorgegangene factische Zugeständnisse der Sachführer der Parteien, können diesen nicht zum Nachtheil gereichen; und: der Partei, die durch ein solches Zugeständniß sich gefährdet sieht, muß es unbedingt nachgelassen werden, den Irrthum und die Unrichtigkeit des Zugeständnisses nachzuweisen, wenn sie dieses thun zu können glaubt. In so fern also Gordian in der angeführten zweiten Gesetzstelle sich zu dieser in der Natur der Sache begründeten Maxime bekennt, bedarf allerdings sein Anerkenntniß derselben ganz und gar keiner Rechtfertigung. Auch bedarf es ebensowenig einer Rechtfertigung, wenn in der angeführten letzten Gesetzstelle die Kaiser Diocletian und Maximian, ohne Rücksicht auf die oben angeführte allgemeine Regel, die Parteien zum Anerkenntniß der factischen Zugeständnisse ihrer Sachführer dann verbunden annehmen, wenn jene bei der Vernehmlassung ihrer Sachführer über streitige Thatumstände gegenwärtig waren, also hörten und wußten, was diese vorbringen. — Hier fällt offenbar der Grund weg, aus welchem die Gesetzgebung den Parteien die vorhin angedeutete Befugniß zugestehen mochte, und die Gesetzgebung hat allerdings sehr recht, wenn sie in der ersten Gesetzstelle den hier entscheidenden allgemeinen Grundsatz aufstellt, dasjenige, was die Sachführer der Parteien in deren Gegenwart erklärt haben, ist so anzusehen, als hätten es die Parteien selbst erklärt. Auf diesen Grundsatz konnte sie denn auch die Unzulässigkeit des Widerrufs und der Berichtigung solcher Zugeständnisse ohne Schwierigkeiten bauen. Ferner liegt es auch in der Natur der Sache, daß da, wo der gegenwärtige Client der unrichtigen factischen Vernehmlassung seines Sachführers auf der Stelle widerspricht, das Zugeständniß, das in der Erklärung des Sachführers liegen mag, keine Rücksicht verdienen kann, sondern nur das Vorbringen und die sofortige Berichtigung des Clienten. In einem Falle der Art kann offenbar der in der ersten Gesetzstelle angegebene Grundsatz, vom Verhältnisse der Aeußerungen des Fürsprechers in Bezug auf den Clienten, gar keine Anwendung finden. Von der Verbindlichkeit des Clienten, die Erklärungen seines Sachführer anzuerkennen, kann in diesem Fall eigentlich gar nicht die Frage seyn. Hier erscheinen eigentlich der Sachführer und sein Client als zugleich sprechend, und in diesem Falle verdienen zuverlässig die eigenen und unmittelbaren Aeußerungen und Erklärungen des Clienten die Aufmerksamkeit des Richters bei weitem mehr, als das, was aus dem Organ der Partei, dem Sachführer, hervorgeht, der aus mancherlei Gründen nicht immer dasjenige ganz treu nachspricht, was ihm der Client in den Mund gelegt haben mag. — Aber wie die Kaiser dazu kommen,

das, was bei dem sofortigen Widerspruche und der augenblicklichen Berichtigung des Irrthums anzunehmen war, auf einen Zeitraum von drei Tagen auszudehnen, und das nach der Natur der Sache in diesem Falle blos nur auf den Moment beschränkte unbedingte Wiederrufs- und Berichtigungsrecht gar für die Appellations-Instanz von neuem zu geben, — dieß wird wohl Niemand so leicht begreiflich finden, der sich die Mühe nimmt über die Sache zu denken. —

Wirklich steht diese Erweiterung des Widerspruchs- und Berichtigungsrechts mit der ganzen Theorie, so wie sie aus der Natur der Sache, und den Enunciationen der dem Spruche der Kaiser Diocletian u. Maximian vorhergehenden beiden Gesetze hervorgeht, in dem auffallendsten Widerspruche, und allerdings haben diejenigen Rechtsgelehrten [5]) sehr viel für sich, welche die im gewöhnlichen Texte der oben angeführten dritten Gesetzstelle vorkommende Erläuterung der Worte: ex continenti durch: id est triduo proximo für ein Emblem Tribonians, oder sonst für einen unächten Zusatz halten. Auch spricht für diese Meinung der nicht unwichtige Umstand, daß in den Basiliken, bei der Aufführung dieser Stelle [6]), dieser erläuternde Zusatz zu den Worten ex continenti weggeblieben ist. Indeß die Scholien von Thaleläus [7]) zeigen, daß dieser Zusatz, wenn er auch unrichtig seyn mag, doch wenigstens sehr alt seyn müsse; und da er zu der Zeit, wo das römische Gesetzbuch in Teutschland gesetzliche Auctorität erhielt schon vorhanden war, und mit zu uns übergieng, so mochte es allerdings gewagt seyn, sich so geradezu darüber hinweg zu

---

5) M. vergl. Jac. Gothofredus in Comment. ad L. un. C. de error. advoc. Tom. I. S. 165. D. Ausgabe v. Ritter, u. Anton Schulting diss. de recusat. judicis, Cap. XII. §. 1.; Leyser Med. ad Pand. Tom. I. spec. XLVIII. nr. 7. S. 501.

6) Lib. VIII. Tit. 1. l. 48.

7) In Meermann Thesaur. Tom. III. S. 43. Schon findet sich die Erläuterung ἐκ τοῦ παραχρῆμα durch den Nachsatz: τουτέστιν, ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν. Uebrigens spricht auch das noch für die Aechtheit des erläuternden Zusatzes, daß der mit dem Ausdrucke ex continenti gleichbedeutende Ausdruck: illico, in d. L. 18. l. de judic. (III. 1.) gleichfalls durch den Zusatz intra triduum proximum erläutert wird. Auch war das triduum bekanntlich im alten römischen Rechte, in Sachen wo Anwalte dienten, die gesetzliche Appellationsfrist, und überhaupt die gesetzliche Nothfrist für alle Beschwerden über richterliche Verfügungen. L. 1. §. 5. 6. und 12. D. de appellationibus. (XLIX. 4.)

setzen. Nur darauf scheint hin zu arbeiten zu seyn, daß eine einmal ausgesprochene Anomalie, nicht über ihre Gränzen und ihren Sinn erweitert, und dadurch die Theorie noch mehr verwirrt werde, als sie schon durch die Anomalie an sich es ist; — was offenbar geschieht, wenn man bei der Deutung der angeführten Gesetzstelle blos dem ersten Eindrucke folgt, den ihr Anblick gewährt, und selbst die aus den Worten: ex continenti und deren erläuternden Beisatz: id est triduo proximo herausgedeutete unbedingte Zulässigkeit des Widerspruchs- und Berichtigungsrechts, so geradezu auf den zweiten dort angedeuteten Fall, den Fall der eingewandten Appellation, überträgt, und hier nach der gemeinen Meinung dieselbe Berechtigung der Parteien zugestanden wissen will, die man ihnen bei der sofortigen Berichtigung, und dem auf der Stelle geschehenen Widerspruch, einräumt. Eine behutsame und umsichtige Deutung der angeführten Gesetzstelle, und der hierin von Diocletian und Maximian ausgesprochene Anomalie, scheint allerdings um so dringender Noth zu thun, da die Deutung dieser Anomalie immer für die Rechtsgelehrten nicht ohne Schwierigkeiten gewesen zu seyn scheint, und wenigstens von Seiten der ältern griechischen Interpreten, die doch wohl den Gerichtsgebrauch ihrer Zeit am besten kennen mußten, die Worte ex continenti nicht blos nur, wie der erläuternde Zusatz id est triduo proximo es will, auf eine dreitägige Frist angedeutet werden, sondern auf die ganze Zeit, wonach kein Urtheil erfolgt ist [8]).

Irre ich nicht, so ist es zuerst der eigenthümliche Character der oft angeführten Gesetzstelle, der bei ihrer Deutung ins Auge gefaßt werden muß. Was wohl zu merken ist: die Kaiser Diocletian und Maximian erscheinen in der angeführten Gesetzstelle nicht sowohl als eigentliche Gesetzgeber, sondern vielmehr nur als erkennende Richter. Sie geben nicht darauf aus, eine Sanction der Legislation auszusprechen, sondern sie beschäftigen sich nur damit, eine motivirte Entscheidung über ein bei ihnen angebrachtes Gesuch zu geben. Das, was man als eine legislatorische Ennunciation von ihnen ansieht, und worauf unsere oben angeführte gewöhnliche Theorie gebaut ist, ist nichts

---

8) Neque absurdi aliquid dici potest, (sagt Thalelaeus C. a. a. O. S. 44. nach der Uebersetzung von Ruhnken) si verba ex continenti ad totum litigationis tempus extendantur. Etenim in prima Digestorum parte de Pactis didicimus in eo, qui sub tutela est, per verba ex continenti omne tutelae tempus intelligi. Quare et hic verba ex continenti, specialiter in constitutione adjecta capias pro toto usque ad sententiam tempore.

weiter, als das Auffassen auf die Entscheidung influirender Momente des den Kaisern vorgelegten Falles. Der Fall aber, der ihnen vorlag, und den sie hier entscheiden, war ein Gesuch um Cassation eines gerichtlichen Erkenntnisses, aus dem Grunde, weil dieses Erkenntniß auf ein irriges factisches Zugeständniß eines Advocaten der Partei gebaut sey, welche um die Cassation des Erkenntnisses und Wiedererneuerung des entschiedenen Rechtsstreits nachsuchte. Zur Rechtfertigung dieses Gesuchs hatte sich der Beschwerdeführer auf den Rechtssatz bezogen, der Irrthum der Advocaten könne den Parteien nicht nachtheilig seyn. Indessen hatte er zugleich zugestanden, oder es gieng aus den Acten hervor, das für irrig ausgegebene factische Zugeständniß war in Gegenwart der Partei erfolgt, und sie hatte der Erklärung ihres Sachführers nicht widersprochen, auch selbst das darauf gebaute Erkenntniß, ohne Einwendung eines Rechtsmittels rechtskräftig werden lassen. — Und diese Momente sind es, welche Diocletian und Maximian benutzen, um der um Cassation nachsuchenden Partei die Unzulässigkeit ihres Gesuchs zu zeigen, und die Abweisung desselben zu rechtfertigen; ohne sich jedoch dabei im mindesten über die Frage auszusprechen, unter welchen Bedingungen im Allgemeinen der Widerruf eines factischen Geständnisses eines Advocaten von seiner Partei zu- oder unzulässig sey? ob der widerrufenden Partei das Widerrufs- und Berichtigungsrecht unbedingt zu gestatten sey, oder bedingt durch den Nachweis eines vorgekommenen Irrthums? Diese Fragen berührt offenbar die kaiserliche Entscheidung nicht. Auch brauchte sie sie nach der eigenthümlichen Lage des gegebenen Falls ganz und gar nicht zu berühren. Es war nicht von den Bedingungen und Folgen des Widerrufs, nicht davon die Rede, wem im Falle der Zulässigkeit desselben der Beweis obliege; sondern nur von der Zulässigkeit des Widerrufs an sich war die Frage. Davon, daß der Beschwerdeführer den Beweis des Irrthums hätte führen wollen, findet sich in der angeführten Gesetzstelle auch nicht die geringste Andeutung. Es wäre also allerdings eine sehr unnöthige Digression gewesen, wenn die Entscheidung, oder ihre Motive, diesen Punct mitberührt hätten. Blos darauf hatte sich der Beschwerdeführer bezogen, daß der factische Irrthum der Advocaten den Parteien nicht nachtheilig seyn könne, und nur darum drehte sich die Untersuchung, ob diese Einrede statt finden könne, oder nicht. Offenbar geht man also viel zu weit, und trägt in die Entscheidung etwas hinein, was in ihr ganz und gar nicht liegt, wenn man aus den aus der Lage der Sache hervorgehenden, von den Kaisern benutzten, Motiven den allgemeinen Satz ableiten will: bei einem

auf der Stelle, oder innerhalb drei Tagen, erfolgten Widerspruch, oder bei der Einwendung eines Rechtsmittels gegen das, auf das angeblich irrige Zugeständniß gebaute, Erkenntniß sey der Widerruf und die Berichtigung unbedingt, und ohne allen Beweis des vorgefallenen Irrthums zulässig. So etwas läßt sich aus der angeführten Gesetzstelle selbst dann nicht herausdeuten, wenn man auch ihren oben angeführten eigenthümlichen Character bei Seite setzt, und das, was nur als ein aus den eignen Verhältnissen desfalls entnommenes Motiv der Entscheidung angesehen werden muß, und wirklich ist, als allgemeine legislatorische Enunciation ansieht, und unter die Kategorie wirklicher gesetzlicher Bestimmungen subsumirt.

Selbst aus diesem Gesichtspunct die Stelle betrachtet, giebt sie weiter nichts, als eine allgemeine Andeutung der Zulässigkeit des Widerrufs und der Berichtigung, wenn solche auf der Stelle, oder in der Appellationsinstanz, erfolgt; keineswegs aber die Sanction der Unbedingtheit jenes Widerrufs- und Berichtigungsrechts, das die gemeine Meinung daraus abzuleiten gesucht hat. Die Worte cum te praesente neque causam palam ex continenti, id est triduo proximo contradixisse, neque post sententiam appellationis remedia, si tibi haec displicebant, usum esse proponas, — diese Worte sagen, selbst als eine reine legislatorische Enunciation betrachtet, weiter nichts, als: der Widerruf und die Berichtigung des factischen Irrthums des Advocaten ist selbst dann zulässig, wenn das angeblich irrige, factische, in Beiseyn des Clienten erfolgte, Zugeständniß des Advocaten sofort, oder in der Appellationsinstanz, widerrufen und berichtigt wird. Keineswegs aber sprachen sie die unbedingte Zulässigkeit eines solchen Widerrufs und einer solchen Berichtigung aus, die man daraus abzuleiten sucht; — nicht bedenkend, wie sehr diese Deutung, wenigstens in Bezug auf die Appellationsinstanz — in Widerspruche steht, eben sowohl mit der Natur der Sache, als mit der in der oben angeführten zweiten Gesetzstelle gegebenen Forderung, daß der Widerrufende den Irrthum zu erweisen habe. Wäre die Unbedingtheit des Widerrufs und der Berichtigung in dem Falle, wo solche auf der Stelle erfolgt, nicht, wie ich vorhin bemerkt habe, in der Natur der Sache begründet, auf keinen Fall würde sie sich aus der zuletzt angeführten dritten Gesetzstelle erweisen lassen. Nur von der Zulässigkeit des Widerrufs an sich ist hier die Rede; ganz und gar aber nicht von ihrer Unbedingtheit. Und wenn

Danz [9]) und Glück [10]) einen Rechtfertigungsgrund für die Unbedingtheit des Widerrufs- und Berichtigungsrechts in der Appellationsinstanz darin zu finden glauben, daß durch die Appellation die Sache in den Zustand zurückversetzt werde, in welcher sie zur Zeit der Einlassung auf die Klage war, so wird wohl Niemand das Gezwungene und Unzulängliche dieser Argumentation, und dieser versuchten Rechtfertigung der gewöhnlichen Meinung verkennen. In der angeführten Gesetzstelle ist wenigstens ganz und gar nichts, das darauf hindeuten könnte, den Kaisern Diocletian und Maximian habe bei ihrer Entscheidung ein solches Argument vorgeschwebt, als sie den Widerruf für unzulässig erklärten, weil in dem ihnen vorgelegten Falle der Beschwerdeführer sich bei dem Erkenntnisse der ersten Instanz beruhigt, und dagegen kein Rechtsmittel eingewendet hatte.

Soll die Lehre von dem Widerrufs- und Berichtigungsrechte irriger Zugeständnisse der Advocaten auf feste und haltbare Grundsätze zurückgeführt werden, so kann dies meiner Ansicht nach nicht anders geschehen, als mittelst sorgfältiger Berücksichtigung der verschiedenen, hier möglicher Weise eintretenden, Fälle, und mittelst umsichtiger Behandlung derselben, nach den dafür feststehenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der Natur der Sache. — Aber die zwei Hauptfälle, welche hier möglich sind, und wohl gesondert werden müssen, bilden sich dadurch, daß eben sowohl im Laufe eines anhängigen Rechtsstreits von dem Widerrufe und der Berichtigung irriger factischer Zugeständnisse der Sachführer der Parteien die Rede seyn kann, als nachher, nach der rechtskräftigen Entscheidung der Sache. Was den letzten Fall betrifft, — von dem ich hier zuerst reden will, — ist es wohl unverkennbar, daß bei ihm der Grundsatz unserer Gesetzgebung, der Irrthum über Thatsachen ist dem Irrenden nicht nachtheilig, nicht ohne Einschränkung angenommen werden kann. — Im Wesen aller processualischen Verhandlungen ist das Streben nach Ausmittelung der Wahrheit in Beziehung auf die zwischen den Parteien streitigen factischen Umstände ein characteristischer Hauptpunct, und in diesem Hauptpunct spricht sich der eigentliche Endpunkt des ganzen Proceßverfahrens, und aller dabei vorkommenden, das factum betreffenden, Erörterungen und Vorschritte der Parteien, so wie des Richters aus. Mit diesem Endpuncte aller processualischen Verhandlungen aber

9) Grundsätze des ordentlichen Processes §. 44. S. 142.

10) Erläuterung der Pandecten Bd. V. S. 115.

würde die rücksichtslose Gestaltung der Unschädlichkeit des Irrthums über bestrittene Thatumstände im auffallendsten Widerspruche stehen, und um dieses Widerspruchs willen kann denn auch das Recht zum Widerruf und Berichtigung des Irrthums in der Regel nur auf den Lauf des Processes beschränkt seyn. Die Pflicht beider Parteien, dem Richter über die streitige Thatumstände möglichste Klarheit und Wahrheit zu geben, benimmt dem Irrthum den Entschuldigungsgrund und die Verzeihlichkeit, auf der die oben angedeutete bekannte Rechtsregel ruht; und dieselbe Berechtigungen, welche die Parteien für aussergerichtliche Verhältnisse daraus für sich ableiten können, können sie beim Processe auf keinen Fall ansprechen. Sucht also irgend eine Partei nach beendigtem Rechtsstreite das rechtskräftige Erkenntniß aus dem Grunde anzufechten, weil sie sich selbst, oder ihr Sachführer, in Bezug auf factische, auf die Entscheidung der Sache wirksam gewesene Zugeständnisse geirrt habe, so liegt es in der Natur der Sache, daß sie mit diesem Einwande gegen das rechtskräftige Erkenntniß nur dann gehört werden mag, wenn sie nicht blos nur den Irrthum, sondern nächst dem noch ihre Schuldlosigkeit dabei, ausreichend nachzuweisen vermag, oder — was ein und dasselbe ist, — wenn die Umstände so geeignet sind, daß ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen das in Rechtskraft übergegangene Erkenntniß, nicht versagt werden mag. Mit Recht knüpft daher die canonische Gesetzgebung [11]) das Widerrufs- und Berichtigungsrecht eines von den Parteien erst nach der rechtskräftigen Entscheidung der Sache gerügten factischen Irrthums an die gesetzliche Frist für Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand überhaupt. Und daß dabei nicht blos nur diese Frist, und die in ihr liegende Bedingung, der Zuläßigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beachtet werden müsse, dieß geht auch noch daraus hervor, daß selbst bei Verträgen, welche der eine oder andere vertragende Theil wegen eines dabei vorgegangenen Irrthums anfechten will, das Nicht- oder Falsch-

11) C. 2. de in integr. rest. in VIto. — Si adversus confessionem, in judicio a se factam, laesa ecclesia beneficium restitutinnis in integrum intra qradriennum, ab ipsius confessionis tempore computandum, petere negligenter omittat: non est, (nisi aliquid rationabile adpareat, quod aliud sufaerit faciendum) ad hoc petendum ulterius admittenda. Ubi vero per viam communem revocationis erroris, quem in facto praetendit, vult adversus suam confessionem ecclesia se juvare, hoc quandocunque poterit, donec negotium sit finitum. M. vergl. Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprocesse S. 89 ff.

wissen überhaupt nur insofern in Betracht kommt, als ein unverschuldeter Irrthum vorliegt, und jenes Nicht- oder Falschwissen nicht durch grobe Nachlässigkeit, des angeblich Irrenden verschuldet ist [12]; — ein Punct, der gewiß um so dringender bei einer Restitution wegen Irrthums bei einem Processe beachtet werden muß, weil hier alle Verhältnisse es den streitenden Parteien dringend gebieten, sich möglichst vor Irrthum zu wahren.

Aber gerade in der den Parteien obliegenden Pflicht, sich bei processualischen Verhandlungen schon wegen der Grundtendenz derselben möglichst vor Irrthum zu wahren, — gerade in dieser Pflicht liegt auch das Hauptmoment, für die Zulässigkeit des Widerrufs, und der Berichtigung factischer unrichtiger Angaben, während der ganzen Periode der Dauer der processualischen Verhandlung, und der Hauptgrund, warum bis zur Rechtskraft der Erkenntnisse jeder Widerruf und jede Berichtigung factischer Zugeständnisse oder sonstiger Erklärungen, ohne weitere Rechtfertigung der Schuldlosigkeit des Irrthums zugelassen werden muß, und wirklich nach den Bestimmungen unserer Gesetzgebung zugelassen wird [13]). Den Widerruf und die Berichtigung des Irrthums hier durch Bedingungen bedingen wollen, auf welchen die Zulässigkeit des Widerrufs und der Berichtigung des Irrthums gegen ein rechtskräftiges Erkenntniß ruht, — dies würde das ganze processualische Verfahren mit sich und seiner Grundtendenz in den auffallendsten Widerspruch bringen. Giebt also eine Partei im Laufe eines Processes an, sie habe sich irgendwo in Bezug auf factische Verhältnisse geirrt, so kann nicht davon die Frage seyn, ob sie schuldlos oder aus Versehen sich geirrt habe, sondern die ganze Untersuchung, welche über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit ihres Widerrufs und ihrer Berichtigung entstehen kann, mag nur die einzige Frage betreffen, ob sie sich wirklich geirrt habe, und ob das, was sie über die streitigen Thatum-

---

12) L. 45. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.); L. 16. §. 2. D. de liberal. caus. (XL. 12.); L. 15. Cod. de rescind. vend. (IV. 44.); §. 33. J. de act (IV. 6.); L. 2 D. de in integr. rest. (V. 1.); Thibaut System des Pandectenrechts (2te Aufl.) Thl. I. §. 145; v. Makeldey Lehrbuch der Institutionen des heutigen röm. Rechts (Gießen 1814. 8.) §. 773. S. 847.

13) M. vergl. L. 7. C. de jur. et fact. ignor. (I. 18.) Error facti nec dum finito negotio nemini nocet. Nam causa decisa velamento tali non instauratur. Sehr gut ist übrigens diese Materie behandelt in der Allg. Preuß. Gerichtsordnung Thl. I. Tit. X. §. 27. a. u. b.

umstände zugestanden oder erklärt hat, wahr oder unwahr sey, oder — mit andern Worten — alles dreht sich nur um die Frage: ob sie die Unrichtigkeit der von ihr früher zugestandenen Thatsache, oder abgegebenen Erklärung über das streitige Factum, beweisen kann oder nicht? Von diesem Beweise mag sie, — was die von ihrem Sachführer abgegebene Erklärung angeht, — nur dann dispensirt werden, wenn sie den Widerruf und die Berichtigung jener Erklärung gleich auf der Stelle giebt, oder, wenn man die im Eingange angeführte dritte Gesetzstelle, so wie sie vorliegt, ohne Berichtigung des vielleicht nicht ganz ächten Textes, annimmt, innerhalb dreier Tagen von der Zeit der abgegebenen Erkärung an gerechnet [14]). Doch scheint es mir, nach dem, was ich vorhin über den wahren Werth der Gesetzstelle gesagt habe, richtiger zu seyn, die Freiheit vom Beweise des Irrthums, blos nur auf den sofortigen Widerruf im engern Sinne zu beschränken. Bei jedem spätern Widerrufe, ohne Unterschied, er erscheine binnen drei Tagen oder nachher, aber den Beweis zu fordern [15]). Auf jeden Fall ist indessen ohne Ausnahme dieser Beweis jeder Zeit nothwendig, wenn der Widerruf und die Berichtigung späterhin erfolgt. Nie kann der Umstand, daß der Widerruf und die Berichtigung nicht gleich in der ersten, sondern erst in der folgenden Instanz erfolgt, in Ansehung der Verbindlichkeit zum Beweise des Irrthums einige Rücksicht verdienen; denn bei jedem Widerruf und jeder Berichtigung, welche nicht auf der Stelle erfolgen, ist der Grund vorhanden, der den Beweis der Unrichtigkeit der frühern Angabe nöthig macht. Der Grund der Nothwendigkeit des Beweises liegt in dem zu berichtigenden Irrthume selbst. Indem die Partei ihre Sachführer als irrend darstellt, giebt sie stillschweigend zu, daß sie sich nicht die Mühe genommen habe, ihn ausreichend über das Factum zu verständigen; sie gesteht also mittelbar, daß sie ihrer Pflicht, für die Erforschung der Wahrheit beim Processe wirksam zu seyn, nicht mit der nöthigen Strenge treu gewesen sey. Und da sie sich auf diese Weise als unzuverlässig darstellt, wie kann wohl ihren weiteren Erklärungen so geradezu getraut werden, wenn sie nicht mit dem Beweise derselben den Beweis der Unrichtigkeit ihrer

---

14) M. vergl. Leyser Med. ad Pand. Tom. I. sp. XLVIII. nr. 7. S. 501. Zu einer andern Meinung bekannte sich das Ch. Sächs. Appellationsgericht bei Berger E. D. F. Tom. I. tit. XVI. obs. 1. not. 3.

15) Thibaut a. a. O. Thl. III. §. 1092.

frühern Erklärung und des Irrthums ihres Sachführers giebt? Daß derjenige, der seine, oder seines Sachführers, factische Zugeständnisse als irrig widerruft und berichtigen will, den Beweis des Irrthums oder der Unrichtigkeit der zugestandenen Umstände zu führen habe, liegt zu tief im Wesen der Dinge, als daß es sich nur irgendwo bezweifeln ließe. Das Gegentheil annehmen, hieße der Chikane streitsüchtiger Parteien Thür und Thor öffnen.

Ob übrigens derjenige, der eine Erklärung seines Sachführers widerruft und berichtigen will, noch **vor** oder erst **nach** dem Beschlusse in der Sache mit seinem Widerrufe hervortritt; ferner, ob in dem Falle, wo er in seiner Abwesenheit vorgekommene Aeußerungen nicht auf der Stelle widerruft, bei den zu berichtigenden und zu widerrufenden Erklärungen seines Sachführers, an- oder abwesend gewesen sey; ferner, ob der Gegentheil die zu berichtigenden Erklärungen und Zugeständnisse bereits acceptirt hat, oder nicht; — alles dieses kann weder in Rücksicht auf die Zuständigkeit des Widerrufs- und Berichtigungsrechts überhaupt, noch auch in Bezug auf die Pflicht zum Beweise der gerügten Unrichtigkeit etwas entscheiden. Auf die Acceptation der Erklärung kommt hier um deswillen nichts an, weil kein Zugeständniß, das an sich unwirksam ist, je durch sie Bündigkeit erlangen kann [16]). Die Anwesenheit eines Clienten bei den Vernehmlassungen und factischen Erklärungen seines Sachführers aber kann in Rücksicht auf den Beweis des Irrthums, den er nicht sofort berichtigt hat, die Lage dieses Clienten weder verschlimmern, noch kann die Abwesenheit desselben bey der Erklärung seines Sachführers sein Loos etwas verbessern. Hat der bei der Erklärung seines Sachführers anwesende die unrichtigen Aeußerungen des Letztern nicht sofort berichtigt, und muß er hinterher den Beweis der Unrichtigkeit des Vorbringens seines Sachführers übernehmen, und einen Beweis von Thatsachen führen, welche außerdem sein Gegner vielleicht hätte führen müssen, so ist dieses nichts weiter, als die Folge seiner Schuld, seiner Nachlässigkeit bei der Instruction seines Fürsprechers, oder seiner Unachtsamkeit auf das, was jener vor Gericht vorgebracht haben mag. Widerruft aber eine, bei der Vernehmlassung ihres Fürsprechers nicht zugleich anwesende Partei dessen Erklärungen und Zugeständnisse als unrichtig, so trifft sie die Last des Beweises der Unrichtigkeit aus dem Grunde, weil sie ihren Sachführer entweder nicht gehörig in-

---

16) **Weber** a. a. O. S. 86. — Anderer Meinung ist J. H. **Boehmer** Introd. in Jus Digest. Lib. III. tit. 1. §. 6.

struirt, oder ihn bei seinen Verhandlungen vor Gericht durch ihre persönliche Theilnahme nicht gehörig controlirt hat. Ueberhaupt entscheidet nach der Natur der Natur der Sache nicht die Art und Weise, wie der Irrthum entstand, über die Beweispflichtigkeit der denselben berichtigenden Partei, sondern die Beweispflicht geht unbedingt aus dem Irrthum hervor, und dem Irrthum folgt die Beweispflicht der Unrichtigkeit, den Fall des sofortigen Widerrufs allein abgerechnet, ohne Einschränkung auf dem Fuße. Wenn daher Weber [17]) meint, die dreitägige Widerrufungsfrist, die man auf den Grund der oben angeführten dritten Gesetzstelle, und ihrer gewöhnlichen Deutung, dem anwesenden Clienten in Rücksicht auf die in seiner Gegenwart vorgekommenen Erklärungen seines Sachführers zusteht, müsse auch dem Abwesenden zugestanden werden, der factische Zugeständnisse seines Sachführers für irrig ausgiebt, — wenn, sage ich, Weber dieses meint, so scheint ihm meiner Ansicht nach das wahre Verhältniß der Dinge entgangen zu seyn. Wahr ist es zwar allerdings, der bei der Vernehmlassung seines Sachführers anwesende Client, der die Erklärungen seines Fürsprechers auf der Stelle berichtigen konnte, und dieses nicht that, kann nicht schonender behandelt werden, als der Abwesende; und insofern dieses die gemeine Meinung thut, hat sie allerdings Unrecht. Aber die Pflicht zur Uebernahme des Beweises der Unrichtigkeit geht keineswegs hervor, aus der An- oder Abwesenheit der Partei, sondern sie liegt — wie ich hier nochmals bemerken muß — lediglich im Irrthum; und wenn der Anwesende, der diesen Irrthum sofort berichtiget, um deswillen von jenem Beweise frei ist, weil er diese Berichtigung sofort vorgenommen hat, also diesen Vortheil als einen Lohn seiner Anwesenheit und Aufmerksamkeit zieht, so bedarf es wohl keiner Bemerkung, daß der Abwesende, gerade um deswillen, weil er abwesend war, diese Vergünstigung nicht ansprechen kann. Der Abwesende muß immer den Beweis der Unrichtigkeit führen, gleichviel er mag die Unrichtigkeit sofort rügen, als er sie in den Acten entdeckt, oder er mag dies innerhalb drei Tage von dieser Entdeckung angerechnet thun, oder später. Kann und will aber der Widerrufende den Beweis der Unrichtigkeit führen, so kann für die Uebung seines Widerrufsrechts natürlicher Weise keine andere Gränze gezeichnet werden, als die Rechtskraft des in der Sache ergangenen, auf die unrichtige factische Erklärung des Sachführers gebaueten, Erkenntnisses,

---

17) A. a. O. S. 95 u. 96.

und zwar ohne Unterschied, die widerrufende Partei mag bei den Erklärungen ihres Sachführers vor Gericht anwesend gewesen seyn, oder nicht. Das Widerrufs- und Berichtigungsrecht der Parteien blos nur auf die dreitägige Frist beschränken wollen, wo den bei den Erklärungen ihres Sachführers anwesenden Parteien ein unbedingtes Widerrufs- und Berichtigungsrecht zustehen soll, dieß würde, wie ich oben gezeigt habe, das ganze processualische Verfahren mit sich in Widerspruch bringen. Auch beschränkt die oben angeführte dritte Gesetzstelle, wenn man sie nach der gewöhnlichen Weise deutet, nicht das Widerrufsrecht überhaupt in so enge Gränzen, sondern nur das unbedingte; und, was das Widerrufsrecht im Allgemeinen angeht, will sie nur das, daß nach erlangter Rechtskraft die Einrede der Unrichtigkeit, auch wenn sie bewiesen werden kann, nicht so geradezu zugelassen werden sollte [18]). Darum haben denn unsere Rechtsgelehrte allerdings nicht Unrecht, wenn sie die Uebung dieses Widerrufs- und Berichtigungsrechts selbst **nach dem Beschluß der Sache** noch für zulässig erklären [19]). Mag auch der Beschluß der Sache in der Regel den Verhandlungen der Parteien über die streitigen Puncte ein Ende machen, nie kann damit das Forschen nach Wahrheit begränzt werden, das die Grundtendenz der processualischen Erörterungen bildet; und da der Widerspruch und die Berichtigungen, von welchen hier die Rede ist, nur auf jenes Forschen berechnet sind, so ist es wohl von selbst klar, daß die Gränze des Widerspruchs- und Berichtigungsrechts auch noch über den Schluß der Sache hinausgezogen werden muß.

Ob der Widerruf und die Berichtigung **mündlich** oder **schriftlich** abgegebene Erklärungen und factische Zugeständnisse des Sachführers zum Gegenstande hat, auch dies kann auf die Zulässigkeit des Widerrufs und der Berichtigung an sich keinen Einfluß haben. Dasselbe, was von dem Widerrufe oder der Berichtigung mündlich abgegebener Zugeständnisse und Erklärungen des Sachführers gilt, muß auch von schriftlich abge-

---

18) M. vergl. **Brunnemann** Comm. ad L. 3. C. de error. adv. u. **Weber** a. a. O.

19) M. vergl. Leyser Med. ad Pand. T. I. sp. XLVIII. m. 5. u. T. VII. sp. CCCCLXV. m. 5. **Danz** Grundsätze des ordentl. Processes §. 44 S. 142. **Glück** Erläuterung rc. Bd. V. S. 112. u. **Grolman** Theorie des gerichtl. Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten §. 67. S. 16. Wenn **Grolman** übrigens das Widerrufsrecht bei anwesend gewesenen Parteien blos nur auf die dreitägige Frist beschränkt, so läßt sich diese Behauptung wohl nicht rechtfertigen.

gebenen gelten [20]). Nur fragt es sich noch, ob die in der mehrmals angeführten dritten Gesetzstelle dem Widerrufenden und Berichtiger nach der gewöhnlichen Meinung zugestandenen Vergünstigung auch so geradezu dem zugestanden werden könne, der den factischen Inhalt einer von seinem Sachführer gefertigten, von ihm unterschriebenen Schrift widerrufen und berichtigen will. Mir scheint der Fall eines sofortigen Widerrufs, den Diocletian und Maximian bei ihrer Entscheidung annehmen, bei einer schriftlichen Eingabe der Parteien zwar wohl denkbar zu seyn; doch dürfte er äußerst selten wirklich vorkommen. Es ist wohl möglich, daß derjenige, der eine von seinem Sachführer gefertigte und von ihm, dem Clienten, selbst unterschriebene Schrift bei Gericht einreicht, bei der Uebergabe sofort erklärt, sie enthalte in diesem oder jenem Puncte Unrichtigkeiten. Doch zuverlässig wird dieser Fall sehr selten vorkommen. Der Client, wenn er nur einigermaßen bedenkt, was seinem Vortheil zusagt, wird lieber dem Sachführer seine Schrift zur Berichtigung zurückgeben, als daß er sie bei Gericht exhibirt, und sich wegen der Berichtigung ihrer Irrthümer hier den damit immer verknüpften Verlegenheiten aussetzt. Andern Theils aber ist und bleibt es immer etwas Widersinniges, sich zu etwas durch seine Unterschrift zu bekennen, und die Richtigkeit dieses Bekenntnisses sofort widerrufen zu wollen. So etwas verräth eine Unzuverlässigkeit im Denken und Handeln, die gewiß keinen Beifall verdient. Um deswillen ist denn aber auch hier gewiß die größte Strenge nothwendig, und wenn die Vergünstigung, welche Diocletian und Maximian dem sofortigen Widerrufe zugestehen, überhaupt bei schriftlichen Erklärungen der Sachführer den Partheien zugestanden seyn soll, so ist sie doch wohl blos nur auf den zugleich bei der Uebergabe der Schrift erfolgenden Widerruf und die hier gegebene Berechtigung zu beschränken, von der dreitägigen Frist aber wohl ganz und gar kein Gebrauch zu machen. Hat der Client die von ihm unterschriebene und bei Gericht übergebene Schrift seines Sachführers entweder gar nicht, oder nicht mit der gehörigen Aufmerksamkeit gelesen, ehe er sie übergab, so verdient er wohl kein Mitleid, wenn er beim Widerruf und der Berich-

---

20) Wenn Struben R. B. Bd. I. S. 136. meint, es sey um deswillen niemanden zu gestatten, zu widerrufen, was sein Schriftsteller eingeräumt hat, weil dadurch unsere Processe noch mehr verlängert und verwirrt werden, so läßt sich dieses wohl keineswegs rechtfertigen. Das Streben, die Processe abzukürzen, läßt sich nicht auf Kosten der Wahrheit verfolgen. Man vergl. Weber a. a. O. S. 97. u. 98.

tigung der hinterher darin entdeckten Unrichtigkeiten einen Beweis übernehmen muß, den er sich bei gehöriger Aufmerksamkeit und Bedächtlichkeit hätte ersparen können. Eigentlich und genau genommen erscheint der Client als selbstsprechend, und behauptet er: die Schrift enthalte Unrichtigkeiten, so kann er in Rücksicht auf das Berichtigungsrecht derselben nicht nach Grundsätzen vom Irrthum der Sachführer beurtheilt werden, sondern nach dem, was in Ansehung der Berichtigung eigener Zugeständnisse der Parteien gilt, und hat daher in allem Falle die unbedingte Pflicht den Irrthum zu erweisen. Sieht man aber den Clienten nicht als selbstsprechend an, so erscheint dasjenige, was ihm hier sein Sachführer sprechen und erklären läßt, gleichsam als eine Erklärung des Sachführers in Abwesenheit des Clienten, und dieselben Grundsätze, die überhaupt den Widerrufenden und Berichtiger den Beweis der Unrichtigkeit zur Pflicht machen, treten hier in voller Stärke und Unbedingtheit ein. Sieht man endlich den Clienten um deswillen, weil er die Schrift unterschrieben hat, als eine bei den Erklärungen und Zugeständnissen ihres Sachführers gegenwärtige Partei an, so steht der Ausdehnung des Widerrufsrechts, die die Entscheidung von Diocletian und Maximian der bei der Erklärung ihres Sachführers anwesenden Partei zusteht, der von Alexander in der oben angeführten ersten Gesetzstelle ausgesprochene Rechtsgrundsatz entgegen, was die Sachführer in Gegenwart der Parteien vorbringen, sey so anzusehen, als hätten es die Parteien selbst erklärt, und die Vergünstigung Diocletians und Maximians läßt sich für den Berichtiger um deswillen nicht ansprechen, weil diese Vergünstigung den klaren Worten der Entscheidung nach, nur von sofortiger Berichtigung mündlicher Erklärungen des Sachführers spricht. Und außerdem muß auch noch das beherzigt werden, daß Gordian in der oben angeführten zweiten Gesetzstelle mit dürren Worten den Widerruf schriftlicher Erklärungen durch den Beweis des Gegentheils oder der Unrichtigkeit bedingt. — Kurz, man bringe die Sache unter einen Gesichtspunct, unter welchen man wolle, immer ist der Widersprechende und Berichtiger von der Pflicht den Beweis der Unrichtigkeit zu führen, nie frei zu sprechen, und auf die dreitägige Frist, die man nach der gewöhnlichen Meinung in der Entscheidung Diocletians und Maximians dem, bei der Erklärung seines Sachführers, Anwesenden zuspricht, kann er in keinem Falle Ansprüche machen. Hat endlich der Client die Schrift, deren factischer Inhalt von ihm der Unrichtigkeit bezüchtigt wird, nicht unterschrieben, so treten ganz unbedingt die Grundsätze ein, welche bei der Berichtigung einer Erklärung eintreten, die ein Sachführer in Abwesenheit

seiner Partei gab. — Vom unbedingten Widerrufe kann hier gar nicht die Rede seyn. Es sey denn, der Widerrufende behaupte und könne nachweisen, er habe von dem Sachführer, der für ihn schrieb, diese Dienstleistung ganz und gar nicht verlangt, sondern dieser habe sich unbefugter Weise in seine Angelegenheiten gemischt, wo denn allerdings dasjenige, was der unberufene Sachführer schrieb, ganz und gar keine Rücksicht verdienen kann, aber auch von einer Anwendung der Grundsätze von der Verbindlichkeit der Clienten, die factischen Erklärungen ihrer Sachführer anzuerkennen oder nicht anzuerkennen, ganz und gar nicht die Rede seyn mag.

Uebrigens brauche ich wohl nicht zu bemerken, daß es in der Natur der Sache liegt, daß derjenige, der irgend einen Irrthum seines Sachführers widerruft und berichtigt, immer und in jedem Falle, er mag den Beweis der Unrichtigkeit übernehmen oder nicht, die Verbindlichkeit auf sich habe, dem Gegner alle Kosten zu ersetzen, welche das für unrichtig angesprochene Zugeständniß beim Gange des Processes veranlaßt haben mag. Wenn es billig ist, daß eine Partei durch Irrthum des Advocaten nicht ganz ihres Rechts verlustig werde, so ist es gewiß eben so billig, daß dem Gegner durch vergebliche Kosten und vergebliche Handlungen kein Schaden zugefügt werde. Der Client, welcher jene Kosten auf sich nehmen und dem Gegner ersetzen muß, mag sich desfalls an seinen Sachführer halten, der ihm überhaupt in jedem Falle wegen der nachtheiligen Folgen seiner unrichtigen Vorträge verantwortlich bleibt, insofern dem Clienten nicht selbst desfalls einige Schuld zur Last fällt [21].

So viel über die Deutung der im Eingange dieser Betrachtungen angeführten drei Stellen der römischen Gesetzgebung, und über die aus ihnen abgeleitete gemeine Meinung unserer Rechtsgelehrten. — Nun zum Schluß noch eine mir nicht unwichtig scheinende Bemerkung. — Wenn man die angegebenen Gesetzstellen mit einiger Aufmerksamkeit der Betrachtung würdigt, so dringt sich die Bemerkung auf, daß sie von einem ganz andern Falle reden, als der ist, wo man ihre Aussprüche gewöhnlich bei uns anzuwenden pflegt. Die Gesetzstellen sprechen deutlich nur von Advocaten, im römischen Sinne, von bloßen rechtlichen Beiständen der streitenden Theile und Verfassern ihrer Proceßschriften [22], und den Erklärungen dieser

---

21) M. vergl. Weber a. a. O. S. 98. u. 99.

22) M. vergl. L. 1. §. 11 D. de extraord. cogn. (L. 12.); u. L. 1. §. 2 — 4. D. de postul. (III. 1) Hofacker a. a. O. Tom. III. §. 4275. S. 703. u. Glück a. a. O. Bd. I.

für die Parteien. Keineswegs aber reden sie von Advokaten in dem Sinne, wie wir diese Fürsprecher der Parteien bei unsern teutschen Gerichtshöfen ansehen, wo die Begriffe von blosen rechtlichen Beiständen, — was dem Römer seine Advocaten waren, — und wirklich bevollmächtigten Sachführern, — was sich der Römer unter Procuratoren dachte [23]), — gewöhnlich völlig verschmolzen sind. Aber gerade darin, daß man das, was die römische Gesetzgebung über ihre Advocaten und das Verhältniß zu ihren Clienten ausgesprochen hat, so geradezu auf unsere teutsche Advocaten, und das Verhältniß dieser zu den sie mit Vollmacht versehenden streitenden Theilen übertragen hat [24]), — gerade darin scheint mir noch ein Hauptirrthum und ein Hauptgebrechen unserer gewöhnlichen Theorie und der aus den oben angegebenen Gesetzstellen zu liegen, der den aufmerksamen Prüfer unserer Theorie sehr bedenklich machen muß. Mit Recht hat schon Berger [25]) auf dieses Verhältniß der Dinge aufmerksam gemacht; schade nur, daß er es bei einer blosen Andeutung derselben bewenden ließ, und daß er über die verbindliche Kraft irriger Zugeständnisse des Bevollmächtigten für seine Gewaltgeber Grundsätze aufstellt, die sich wohl schwerlich rechtfertigen lassen möchten. Wenn nämlich Berger meint, der Irrthum des Bevollmächtigten könne um deswillen für den Machtgeber nicht nachtheilig seyn, weil dieser jenen nicht zum Irrthum bevollmächtigt habe, so ist damit eigentlich so viel als nichts gesagt. In der Rolle, die der

---

S. 99. u. 245. — Von den eigentlichen Advocaten, die sich zunächst nur mit mündlichen Vorträgen befaßt haben mögen, unterschieden sich die tabelliones, die sich mit der Verfassung schriftlicher Aufsätze für ihre Clienten befaßten. L. 9. §. 1 — 5. D. de poenis (XLVIII. 19.). Von diesen ist eigentlich in L. 2. C. de error. advoc. die Rede.

23) M. vergl. L. 1. pr. D. de proc. (III. 3.). — Procurator est, qui aliena negotia mandatu domini administrat.

24) Namentlich thut dieses Weber a. a. O. S. 88. ff. u. Thibaut a. a. O. §. 1092. und auch Leyser a. a. O. u. Struben a. a. O. sprechen in den dort behandelten und entschiedenen Rechtsfällen, nicht von Advocaten im römischen, sondern nur von Advocaten im teutschen Sinne.

25) M. vergl. dessen E. D. F. T. I. tit. XVI. obs. 1. not. 4. S. 463. — Caeterum memineris sententiam praedictae legis ultimae (C. de error. advoc.) ad procuratorem non pertinere. Cum enim procurator causam semper absente persona principali tractet, et speciali ad errandum mandato destituatur, recte dicemus, ejus errorem, nullo discrimine, juris an facti, fuerit, mandati nunquam esse.

Bevollmächtigte beim Processe spielt, liegt es nur zu klar, daß sein Irrthum allerdings für seinen Gewaltgeber nachtheilig seyn muß. Selbst abgesehen von dem dominio litis, das die römische Gesetzgebung dem Procurator zuspricht, liegt die Verbindlichkeit des Gewaltgebers, auch die Folgen den Irrthums des Procurators über sich ergehen zu lassen, zu tief in der Natur der Sache, als daß sie sich nur mit einigem Scheine bezweifeln ließe. Auch spricht die römische Gesetzgebung [26]) unbedingt den Satz aus: eine durch Nachlässigkeit oder Gefährde ihres Bevollmächtigten in Schaden gekommene Partei könne um deswillen das in der Sache ergangene rechtliche Erkenntniß nicht anfechten, sondern müsse sich wegen des sie hierdurch treffenden Schadens an ihren Bevollmächtigten halten. Und wenn die Praxis unserer teutschen Gerichtshöfe weniger strenge Grundsätze befolgt, und den durch Nachlässigkeit oder Gefährde ihrer Anwälte in Schaden gekommenen Parteien die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unbedingt zugesteht [27]), so hat dies auf die hier vorliegende Frage: in wie weit ein irriges factisches Zugeständniß eines bevollmächtigten Anwalts von dem Gewaltgeber widerrufen und berichtigt werden könne? ganz und gar keinen Einfluß. Widerrufen und berichtigen lassen sich allerdings die factischen Zugeständnisse und Erklärungen eines Bevollmächtigten eben so gut, als die Zugeständnisse und Vernehmlassungen eines blosen Fürsprechers und rechtlichen Beistandes; denn bei Irrthum über Thathandlungen ist, wie ich oben bemerkt habe, selbst bei eigenen Erklärungen der Parteien den Widerruf und die Berichtigung derselben nicht nur zuläßig, sondern vielmehr ganz in der Natur der Sache gegründet. Nur das ist zu merken, der Widerruf der Zugeständnisse und Erklärungen des Bevollmächtigten zieht in jedem Falle nothwendig die Pflicht zum Beweise der Unrichtigkeit der widerrufenen Erklärung nach sich, und die von den Kaisern Diocletian und Maximian den Parteien, in Bezug auf den Widerruf der Zugeständnisse ihrer Advocaten ertheilte Vergünstigung kann von dem, der eine factische Erklärung seines Bevollmächtigten widerruft und berichtigt, höchstens nur dann angesprochen werden, wenn der Vollmachtgeber bei der Erklärung seines Anwalts zugegen ist, und dessen Zugeständnisse auf der Stelle berichtigt. Die dreitägige Frist aber,

26) L. 10. C. de procur. et defensor. 2. 13.

27) M. vergl. Danz a. a. O. §. 43. S. 131. in d. Note i, und die dort angeführten Rechtslehrer.

die man zum Widerrufe des Zugeständnisses eines blosen Fürsprechers aus der Entscheidung Diocletians und Maximians ableitet, diese Frist kann der Gewaltgeber bei der Berichtigung seines Bevollmächtigten nie ansprechen. Der Beweis der Unrichtigkeit liegt ihm in jedem Falle ob, wo die Berichtigung nicht auf der Stelle erfolgt. Uebrigens aber bewegt sich das Widerrufsrecht bei Irrthum der Fürsprecher und bei Unrichtigkeiten der Bevollmächtigten in völlig gleichen Gränzen, und zieht in Rücksicht auf seine Wirkungen und Folgen ganz dasselbe nach sich, was desfalls den Berichtiger eines Irrthums seines blosen rechtlichen Beistandes treffen mag.

IX.

In wie fern wird eine Forderung durch des Gläubigers Verzug getilgt?

Von
Dr. S. Zimmern, in Heidelberg.

Mehrere Stellen befreien denjenigen gänzlich von der Obligation, welcher, zur Erfüllung bereit, nur durch des Creditors schuldvoll verweigerte Annahme (mora accipiendi) daran verhindert worden [1]). Die Allgemeinheit dieser Stellen leidet aber

1) L. 9. fin. de solutt. „— Qui hominem debet, partem Stichi dando, nihilo minus hominem debere non desinit: denique homo adhuc ab eo peti potest: sed si debitor reliquam partem Stichi solverit, vel per actorem steterit quo minus accipiat, liberatur." L. 72. pr. eod. „Pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse." L. 105. de V. O. „— Si per debitorem mora non esset, quo minus id quod debebat solveret, continuo eum debito liberari." L. 39. de E. J.